

Aspectos jurídicos relativos às desocupações de moradias em áreas de risco em decorrência de desastres

Aparecida Veloso Pereira*

Fernando Cordeiro Barbosa**

1. Introdução

Os desastres relacionados às chuvas têm sido recorrentes nos últimos anos no contexto urbano da sociedade brasileira. Inundações, alagamentos, enchentes, desabamentos e deslizamentos têm recebido a atenção de especialistas de diferentes áreas de conhecimento. A possibilidade de integrar estudos da área tecnológica e física e estudos da área de humanas revela o caráter multifacetado e multidisciplinar presente na temática em questão. Estudos sobre clima, relevo, solo e índice pluviométrico, bem como estudos voltados para o processo de urbanização, de políticas habitacionais e de formas de organização social, são algumas das variadas possibilidades de investigação sobre essa temática.

Há enfoques generalizantes, mas também há microanálises. Há aqueles relacionados às transformações ambientais globais em consequência da modernidade, seguindo viés teórico de estudiosos como Beck¹ e Giddens², como há enfoques que privilegiam a organização e a estrutura social de uma sociedade específica, como aqueles relacionados ao planejamento ur-

* Graduação em Direito (UBM), Pós-Graduação em Direito Civil e Processo Civil (UNIFOA/ESA) e Mestre em Defesa e Segurança Civil (UFF). E-mail: aparecidaveloso@gmail.com.

** Graduação em História (UFF), Mestrado em Antropologia (UFF) e Doutorado em Antropologia (UFF). E-mail: fernandocordeiro@uol.com.br

1 BECK, 2010.

2 GIDDENS, 1991.

bano e à política habitacional brasileira, como os estudos de Valêncio³, e há ainda análises que privilegiam estudos de casos de determinadas comunidades em um evento específico, como o estudo desenvolvido por Affonso⁴, sobre os desabamentos ocorridos na região de Gentio, no distrito de Itaipava, no município de Petrópolis (RJ).

Uma recorrência presente nesses estudos é a referência a determinadas áreas como “área de risco”. A concepção de um espaço social como “área de risco”, que geralmente é associada à potencialidade de ocorrência de um evento que gera perdas e danos, segue determinados normativos e tem diversas implicações.

Há inclusive no ordenamento jurídico do país regras para a desocupação de imóveis em “áreas de risco”. A desocupação de residências em “áreas de risco”, contudo, está longe de resolver a questão. Acomete ou potencializa outros problemas de ordem social além de demandar outras questões de ordem jurídica, como aquelas relativas ao sentido da propriedade. Questões caras, economicamente, socialmente e simbolicamente, aos moradores que vivenciaram processos de desocupação, mas que são praticamente desconsideradas por agentes do Poder Público e que também ainda não mereceram a devida atenção de estudiosos da temática de desastres e de Defesa Civil.

O presente estudo traz definições de áreas de risco, função social da propriedade, análise de instrumentos jurídicos que transformam a posse em propriedade, como ações de usucapião e desapropriação. Descreve ainda, a concessão de uso especial para fins de moradia, que embora não transforme a posse em propriedade garante aos detentores desse direito a possibilidade de permanecer no imóvel.

O objetivo deste artigo é justamente apresentar algumas situações jurídicas e certos aspectos da propriedade em áreas consideradas de risco e como, eventualmente, ocorrem desocupações de residências nessas áreas devido ao risco de desabamentos. A intenção é focar nas implicações legais desses procedimentos e nos instrumentos jurídicos disponíveis em nossa sociedade, com observação aos direitos dos moradores e se eles são respeitados.

3 VALÊNCIO, 2004.

4 AFFONSO, 2009.

2. Características de áreas de risco

Antes de analisarmos os aspectos jurídicos relativos às desocupações de moradias em “áreas de risco” em decorrência de desastres faz-se necessário compreender a caracterização de uma área como tal. A concepção de uma área como “área de risco” está atrelada à ideia de perigo. Um evento que produz perigo é aquele que apresenta dimensões fora dos padrões habituais de ocorrência. Todavia, além do caráter potencial de um evento como ameaça, ele só ganha tal dimensão se o meio social em que ocorre apresenta, em regra, condições precárias de existência. Nesse sentido, além dos aspectos de ordem física e natural, como elevados índices pluviométricos em topografias acentuadas ou a beira de rios, no desastre há também aspectos que são da ordem do social, como o complexo processo de ocupação de áreas urbanas.

Uma “área de risco”, portanto, caracteriza-se por ser uma área potencialmente em perigo, devido à sua vulnerabilidade social, que é reflexo de uma frágil base infraestrutural. Nessa concepção, a natureza dos desastres não estaria diretamente relacionada aos fenômenos naturais, mas sim à vulnerabilidade existente em uma organização social que se revela de forma emblemática frente a esses eventos⁵. O grau de vulnerabilidade, por sua vez, varia de acordo com as características socioambientais. As ameaças que fazem parte desta questão apresentam fatores que se entrelaçam e são interdependentes, possuindo uma variabilidade que vai desde a questão climática e geológica até o sistema produtivo e o uso dos recursos naturais.

A classificação, por seu turno, de uma área como “área de risco” não é universal e nem é consensual. Todavia, a classificação feita por determinados agentes do poder público é a que tem preponderância para efeitos legais e é a que subsidia ações de controle sobre as áreas assim denominadas. Os parâmetros utilizados são baseados em um conjunto de conhecimentos institucionalizados produzidos para avaliação dos efeitos deletérios e para ações de controle de danos e da ordem social, atendimento emergencial e prevenção.

Há inclusive o Manual de Desastres do Ministério da Integração Nacional que, sobre moradias em “áreas de risco”, afirma que a danificação e a destruição de residências são as consequências naturais da constru-

5 VALÊNCIO, 2004; MARCHEZINI, 2010.

ção de unidades residenciais em desacordo com as normas de segurança construtiva e construções em áreas inseguras. Devido à ocupação de locais com pouca ou sem infraestrutura, especialmente em morros e encostas, os escorregamentos e desabamentos ocorrem e geram um enorme custo material e social. Ser proprietário de um imóvel em área considerada de risco, ou seja, área com probabilidade de perigo, nem sempre, portanto, é uma opção do morador, tornou-se falta de opção por áreas melhores. As cidades foram crescendo, parte delas, planejada, urbanizada, todavia, a maior parte sem planejamento e sem regularização, o que gerou a ocupação de áreas impróprias e inseguras, do ponto de vista estrutural.

3. Instrumentos jurídicos relativos à posse e à propriedade nas áreas de risco

Para compreender as questões relativas à posse e à propriedade, necessário se faz, além de entender o que vem a ser uma área de risco, observar as questões sobre a função social da propriedade. Na sequência, a análise de parte das regras que está positivada no ordenamento jurídico do Brasil, ou seja, o que é necessário para ter a posse de um imóvel, a diferença entre a posse de fato e a propriedade de direito, como um cidadão que tem a posse de um imóvel pode transformá-la em propriedade, em quais situações são cabíveis as ações de usucapião e desapropriação; o que é a concessão de uso especial para fins de moradia e o direito adquirido.

A Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) de 1988 garante o direito à propriedade e determina que a propriedade deve atender a sua função social. Expõe regras sobre a competência da União, Estado e Municípios, conforme artigo 23, que determina que “é de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico” (inciso IX).

A propriedade, segundo regulamentos jurídicos, vem a ser o amplo direito sobre um bem imóvel, adquirido através de escritura pública registrada em Cartório, podendo o possuidor usar e dispor.

A posse, por sua vez, é uma situação de fato, gerada pela ocupação de um imóvel, não necessariamente registrado em nome de quem o habita. Sobre a posse, prevê o art. 1196 da Lei nº 10.406/2002 que institui o Código Civil (C.C.) e identifica como “possuidor todo aquele que tem de

fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”. E o Art. 1204 determina que se adquire a posse “desde o momento em que se torna possível o exercício, em nome próprio, de qualquer dos poderes inerentes à propriedade”.

Segundo Nascimento⁶, a posse acontece antes de ser pensada juridicamente, ou seja, realiza-se no mundo dos fatos. Só depois de um determinado momento passa a ter aspecto jurídico. Ressalta que “o direito, ao receber a posse já formada, não lhe muda a estrutura; somente acrescenta qualificações e efeitos”. Portanto, para o autor, posse é fato que reflete em diversas consequências jurídicas.

As duas situações (posse e propriedade) são encontradas nas áreas consideradas de risco, porém em sua grande maioria o que ocorre é apenas a posse, que não está totalmente amparada pelo ordenamento jurídico, pois este, expressamente, garante o direito de propriedade e sua função social (Art. 5º da CRFB/88, incisos XXII e XXIII).

Cabe ressaltar que a posse também gera direitos, principalmente se a ocupação tiver ocorrido há mais de cinco anos. É possível transformar a posse em propriedade, por exemplo, através da ação de usucapião e pela desapropriação. Estas e outras questões jurídicas pertinentes à propriedade serão mais detalhadamente analisadas.

3.1. Função Social da Propriedade

A função social da propriedade está prevista na Constituição Federal e é tida como um direito fundamental do ser humano, assim como o direito à vida, à liberdade, à igualdade e à segurança. Como direito fundamental, a propriedade deveria ser garantida a toda população do país, inclusive para pessoas com pouco rendimento econômico. Há critérios para determinar, inclusive, desapropriações de interesse social, necessidade pública e utilidade pública. Portanto, o nosso ordenamento jurídico manifesta-se favorável a uma propriedade mais justa que vise o bem comum.

A função social da propriedade deve ser buscada e garantida pelo Poder Público municipal, conforme determina a Constituição Federal em seu art. 182, no capítulo referente à Política Urbana. O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitan-

6 NASCIMENTO, 2000, p. 48.

tes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana (§ 1º) e a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor (§ 2º). O significado do artigo é que cada município deve ter suas exigências para que a propriedade possa exercer a sua função social.

Nas palavras de Otilie Macedo Pinheiro, especialista em urbanismo, o Plano Diretor “contém um extenso diagnóstico científico da realidade física, social, econômica, política e administrativa da cidade, do município e de sua região”⁷.

Outro instrumento importante, tanto na elaboração do Plano Diretor, como para fazer cumprir a função social da propriedade, é o Estatuto da Cidade, Lei 10.257/2001. Determina em seu art. 5º, que lei municipal específica poderá determinar o parcelamento, a edificação ou a utilização compulsória do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, devendo fixar as condições e os prazos para cumprimento dessas obrigações. Como lei municipal específica entende-se que serão leis com as particularidades de cada município.

Assim sendo, os meios jurídicos para utilização do solo urbano existem, cabendo a cada município fazer cumprir o que determina a Constituição Federal, ou seja, garantir a propriedade como direito fundamental dos cidadãos.

Entende-se que é papel do Poder Público municipal exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano que não o utiliza adequadamente, subutiliza ou não edifica, a promoção de seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de parcelamento ou edificação compulsórios, imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo e desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

A apresentação desses mecanismos jurídicos tem por objetivo demonstrar que a problemática da habitação segura e que contemple setores sociais desprovidos de recursos, é muito menos uma questão de falta de legislação específica do que a falta de interesse dos gestores públicos em implantar políticas habitacionais inclusivas e não excludentes, valendo-se para isto da legislação regente.

7 PINHEIRO, 2010, p. 87.

3.2. Desapropriação

A desapropriação, segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁸ (é o procedimento administrativo em que o Poder Público, “mediante prévia declaração de necessidade pública, utilidade pública e interesse social, impõe ao proprietário a perda de um bem, substituindo-o em seu patrimônio por uma indenização”.

A Constituição Federal em seu art. 5º descreve os motivos para a desapropriação de um imóvel. No mesmo art. 5º da Constituição Federal há uma previsão legal que permite a desapropriação e o uso da propriedade, podendo ser utilizada nos casos de desocupações em áreas consideradas de risco, conforme inciso XXIV, a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição. Outro inciso relevante é o XXV, que estabelece que no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano.

No entender de Celso Antônio Bandeira de Mello⁹, a desapropriação se define como o procedimento através do qual o Poder Público, fundado em necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, retira de alguém um bem, mediante indenização prévia, justa e pagável em dinheiro, por estarem em desacordo com a função social legalmente caracterizada para eles.

Portanto, é possível a ocorrência de desapropriação para cumprir a declaração de “interesse social”, mediante indenização, desapropriação essa que pode ser utilizada para a construção de novos assentamentos habitacionais em locais seguros. Nos locais de risco pode ocorrer “desocupação por iminente perigo público”, desde que esses procedimentos estejam vinculados à indenização, assim como à desapropriação.

3.3. Necessidade, Utilidade Pública e Interesse Social

Segundo a doutrina de Hely Lopes Meirelles¹⁰, os conceitos de necessidade pública, utilidade pública e interesse social têm características próprias e detalhes que fazem diferença.

8 DI PIETRO, 2010, p. 159.

9 BANDEIRA DE MELLO, 2001, p. 711.

10 MEIRELLES, 2007, p. 515.

A necessidade pública abrange situações de urgência ou emergência em que ocorre a transferência de bens particulares para o domínio público. Nessa hipótese a desapropriação torna-se imprescindível para o Poder Público.

Utilidade pública se traduz na transferência da propriedade privada para a Administração Pública, embora não seja imprescindível, e sim conveniente. Não há o caráter da necessidade nessa transferência, pois é apenas oportuna e vantajosa para o interesse coletivo. A diferença da necessidade e utilidade pública é a situação de urgência.

O Decreto-lei 3.365/41 prevê no artigo 5º as hipóteses de utilidade pública. E conforme art. 5º Consideram-se casos de utilidade pública o socorro público em caso de calamidade, a salubridade pública, a criação e melhoramento de centros de população, seu abastecimento regular de meios de subsistência e a abertura, conservação e melhoramento de vias ou logradouros públicos; a execução de planos de urbanização; o parcelamento do solo, com ou sem edificação, para sua melhor utilização econômica, higiênica ou estética; a construção ou ampliação de distritos industriais¹¹.

O interesse social, por sua vez, tem como característica principal a transferência da propriedade para melhorar a vida em sociedade, com melhor aproveitamento da propriedade, na busca da redução das desigualdades. Nessa mesma linha, os bens desapropriados por interesse social não se destinam à Administração ou a seus delegados, mas sim à coletividade ou, mesmo, a certos beneficiários que a lei credencia para recebê-los e utilizá-los convenientemente.

A lei 4.132/62 estabelece as formas de desapropriação por interesse social. Em alguns incisos do Art. 2º, considera-se de interesse social o aproveitamento de todo bem improdutivo ou explorado sem correspondência com as necessidades de habitação, trabalho e consumo dos centros de população a que deve ou possa suprir por seu destino econômico; a manutenção de posseiros em terrenos urbanos onde, com a tolerância expressa ou tácita do proprietário, tenham construído sua habitação, formando núcleos residenciais de mais de 10 (dez) famílias e a construção de casas populares.

Houve um avanço para as vítimas de desastres, com a publicação da Lei nº 12.608 de 10 de abril de 2012, que acrescenta artigos à Lei nº 12.340/2010, e dispõe que aqueles que forem removidos de suas mora-

11 Redação dada pela Lei nº 9.785, de 1999.

dias deverão ser abrigados e cadastrados pelo município, para garantia de atendimento habitacional em caráter definitivo, de acordo com os critérios dos programas públicos de habitação de interesse social (art.3º-B, §3º). O que ocorre é que não há, no momento, nenhum programa específico para o atendimento habitacional dessas pessoas em caráter definitivo. O Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV), previsto na Lei nº 11.977/09, vem sendo utilizado para cadastramento desses moradores. Consta no Art. 3º, incisos III, IV e V da referida lei, a prioridade no atendimento às famílias residentes em áreas de risco ou insalubres ou que tenham sido desabrigadas; também há prioridade de atendimento às famílias com mulheres responsáveis pela unidade familiar; e no atendimento às famílias de que façam parte pessoas com deficiência. Essa prioridade foi incluída pela Lei nº 12.424/2011 que alterou a lei do PMCMV.

Sobre o tema habitações de interesse social existe a Lei nº 11.124/2004 que no Art. 1º dispõe sobre o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social – SNHIS. No art. 2º da referida Lei estão relacionados seus objetivos, quais sejam: viabilizar para a população de menor renda o acesso à terra urbanizada e à habitação digna e sustentável; implementar políticas e programas de investimentos e subsídios, promovendo e viabilizando o acesso à habitação voltada à população de menor renda; e articular, compatibilizar, acompanhar e apoiar a atuação das instituições e órgãos que desempenham funções no setor da habitação. Mas é preciso desapropriar para viabilizar o acesso à terra urbanizada e isso não tem acontecido nas cidades brasileiras.

3.4. Usucapião

Outro aspecto jurídico importante de ser pensado e articulado à questão da moradia é a ação de usucapião que possibilita àquele que tem a posse de um imóvel passar a ter a propriedade do mesmo. Porém, nos dizeres de Webb¹², “el derecho de uno puede estar más consolidado que el del outro”, ou seja, o direito à propriedade nem sempre estará consolidado a ponto de ensejar numa ação de usucapião.

Para que possa ser proposta uma ação judicial de usucapião, a pessoa deve possuir como sua área urbana de até 250m² (duzentos e cinquen-

12 WEBB, 2006, p. 14.

ta metros quadrados), por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, para que adquira o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. Há duas vedações na Constituição Federal: não pode haver o reconhecimento desse direito ao mesmo possuidor mais de uma vez e os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

Em se tratando de usucapião, cabe a seguinte observação: segundo o entendimento de Caio Mario¹³, o proprietário não perde o seu direito por não utilizar o imóvel, mesmo prolongado o desuso. Somente ocorre a perda da propriedade se o proprietário permanecer inerte em face de uma situação contrária (posse), em conjugação com os outros requisitos legais, inclusive o tempo de ocupação. A ação de usucapião fundamenta a perda da propriedade, em razão do comportamento negativo do dono como contraposto ao positivo do possuidor, em relação ao imóvel.

Desse modo, um dos procedimentos que constitui processos de desocupação de imóveis nas áreas de risco, adquiridos através de posse, sem escritura pública, seria a observância do tempo de ocupação do local para verificação dos direitos e encaminhamento para os programas sociais adequados, tendo como pressuposto que aquele que tem a posse do imóvel por mais de cinco anos, tem o direito à nova moradia.

3.5. Concessão de uso especial para fins de moradia

A concessão de uso é um ato administrativo que não transfere a propriedade. A concessão de uso especial para fins de moradia está prevista na Medida Provisória (MP) n° 2220/2001, que prevê no art. 1° que aquele que, até 30 de junho de 2001, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área urbana, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, tem o direito à concessão de uso especial para fins de moradia em relação ao bem objeto da posse, desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural.

Nota-se, que o requisito básico para ser pleiteado o direito de concessão de uso especial, para fins de moradia, é o transcurso do prazo de cinco anos, até o dia 30/06/2001, tornando o instituto específico para esse

13 CAIO MARIO, 2006, p. 124.

período, além de ser a ocupação ininterrupta e sem oposição. Suponhamos que um morador de área considerada de risco esteja morando no imóvel de 2006 a 2011. Ele não poderá pedir concessão de uso especial para fins de moradia, porque a MP nº 2.220/2001 estabelece data limite. O assunto é controvertido por que fere o princípio constitucional da igualdade, porém, por não ter sido convertida em lei e nem alterada, para ser utilizada como base jurídica de um pedido de concessão de uso, a medida provisória deve ser cumprida em sua totalidade, inclusive com relação ao limite de data.

A referida Medida Provisória foi publicada antes da Emenda Constitucional (EC) nº 32 de 11/09/2001. O artigo 2º da EC determina que as medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional. As Medidas Provisórias editadas após a EC nº 32/2001 perdem a eficácia se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável uma vez por igual período. Como não houve revogação e nenhuma deliberação definitiva do Congresso Nacional a MP nº 2.220/2001 está em vigor na forma como foi editada.

A Lei nº 10.257 de 2001, o Estatuto da Cidade que cita os instrumentos utilizados para cumprimento do estabelecido na lei, confirma a inclusão do benefício em seu Art. 4º, inciso V. Porém veta a seção VI, Artigos 15 a 20¹⁴, que trata da concessão de uso especial para fins de moradia, por imprecisões. Dentre outras, a razão do veto, reconhece que a concessão de uso é um importante instrumento para propiciar a segurança da posse a milhões de moradores de loteamentos irregulares, mas aponta algumas imprecisões do projeto de lei, porque pode contrariar o interesse público, principalmente pela possibilidade de ocupação de imóvel público. Destaca o veto que o projeto contraria o interesse público por não ressaltar do direito à concessão os imóveis públicos afetados ao uso comum do povo como praças, ruas, áreas de preservação ambiental e áreas de obras públicas.

Na concessão não há transferência do domínio do bem e não há menção à propriedade, ou seja, concessão significa, segundo Houaiss¹⁵ “consentimento, licença obtida do Estado para explorar recurso natural ou serviço público”.

14 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/Mensagem_Veto/2001/Mv730-01.htm> Acesso em 15/01/2012.

15 HOUAISS, 2004, p. 176.

O que confirmou o instituto jurídico foi a publicação da Lei nº 11.481/2007 que altera a Lei nº 9.636/98, incluindo-o no art. 22^a que determina que a concessão de uso especial para fins de moradia aplica-se às áreas de propriedade da União, inclusive aos terrenos de marinha e acrescidos, e será conferida aos possuidores ou ocupantes que preencham os requisitos legais estabelecidos na Medida Provisória no 2.220, de 4 de setembro de 2001 (incluído pela Lei nº 11.481, de 2007).

O direito é garantido através do registro do documento de concessão de uso especial para fins de moradia, junto ao Cartório de Registro de Imóveis, conforme art. 167 da Lei nº 6.015/73. Além de ser possível o registro do termo administrativo ou sentença declaratória da concessão de uso do imóvel, é também permitida a transferência do direito aos herdeiros que igualmente tenham a residência fixa naquele local. O que mais chama a atenção no instituto é que abrange também imóveis da União, dos Estados e Municípios, que não estão sujeitos à ação de usucapião. Mais uma vez, cabe ressaltar que a concessão não transfere o bem, apenas permite o uso, mesmo que seja por toda a vida do morador que exerce o direito.

Outra observação quanto à Medida Provisória nº 2.220/2001, é o que está previsto no art. 4º, no caso de a ocupação acarretar risco à vida ou à saúde dos ocupantes, o Poder Público garantirá ao possuidor o exercício do direito de concessão de uso especial para fins de moradia, em outro local.

Esse instituto jurídico, embora com limitações, devido ao veto dos artigos pertinentes no Estatuto da Cidade, não está sem amparo legal, pois a Medida Provisória nº 2.220/2001, o Decreto-Lei nº 271/67 e a Lei nº 9.636/98 estão em vigor e tratam da matéria. A concessão de uso pode ser utilizada como uma solução provisória até que certos programas habitacionais contemplem moradores de áreas consideradas de risco.

4. Análise dos direitos de moradores de áreas de risco nas desocupações

Os moradores de áreas de risco, na ocorrência de desastres podem ser retirados de suas residências pela atuação dos agentes de Defesa Civil na resposta e prevenção de desabamentos de imóveis, ações estas amparadas nos regulamentos e normas do Ministério da Integração Nacional.

O Poder Público pode se valer de mecanismos presentes em lei para atuar em casos de situação de risco social. É o caso de desocupação de um imóvel situado em área de risco, pois caracteriza que a propriedade está

em situação de perigo público iminente¹⁶ e pode ocorrer requisição pelo Poder Público, em consonância com a Constituição Federal de 1988, Art. 5º, inciso XXV¹⁷.

O ideal a ser perseguido, entretanto, é a prevenção dos desastres, ou seja, é preciso haver gestão dos riscos. Para isso serão necessárias algumas ações, sendo uma prioridade, o mapeamento das áreas de risco e o aumento da fiscalização, pois se as ocupações não forem permitidas, haverá uma diminuição de casos de desastres.

A Defesa Civil geralmente responde a um fator momentâneo, ou seja, ao evento em si mesmo. Para que a atuação da Defesa Civil seja efetiva é preciso que ocorra, em todos os municípios, procedimentos preventivos integrados à construção de moradias populares seguras. A desocupação não pode gerar um prejuízo para o morador e sim a certeza de mudança de uma situação insegura para a recuperação da dignidade, com moradia adequada.

O Manual de Desastres do Ministério da Interação Social e Secretaria Nacional de Defesa Civil relaciona algumas medidas preventivas e destaca como as mais importantes as pertinentes ao planejamento urbano e à proibição de construção de habitações em áreas definidas como *non aedificandi*¹⁸. Por fim, disserta que em muitos casos se justificam projetos de realocação de populações que construíram suas habitações em áreas de riscos intensificados.

Mas, conforme expressa a cientista social Norma Valêncio¹⁹, o problema é mais complexo. O discurso e a prática do Sistema Nacional de Defesa Civil são direcionados para a priorização da elaboração de mapas de risco das cidades, todavia, as formas de existência e de compreensão de mundo dos moradores de áreas consideradas de risco são ignoradas ou subjugadas. Deslocar involuntariamente os moradores da área de risco, desconsiderando os vínculos desses com sua moradia, seus hábitos e relações têm por consequência um processo de desfiliação social, pois há um rompimento brusco desses moradores com seu meio social.

16 Situação de risco, possível de ocorrer a qualquer momento, afetando a população.

17 “no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano”.

18 Onde não é permitido construir. Do latim *aedificatio*, significa edificação.

19 VALÊNCIO, 2009.

Nota-se a necessidade de políticas públicas direcionadas para esses moradores, com normas específicas que os atenda, pois o subdesenvolvimento deve ser combatido com reformas institucionais. O sistema oficial deve incorporar os costumes e as práticas vigentes e “esta solução parece ser do mais absoluto bom senso: se a lei não consegue atender às necessidades dos cidadãos dos quais regula a vida, ela deve se adaptar – e não aqueles”²⁰.

4.1. Direito Adquirido

Torna-se prudente, para efeitos jurídicos e legais na desocupação de imóveis a observância do direito adquirido, que está previsto na Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXVI: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

Portanto, o direito à ação de usucapião, que garante a propriedade depois de determinado período na posse, deve ser observado nas desocupações, por tratar-se de direito adquirido, direito fundamental, consequência de um ato idôneo que torna a residência, pelo decurso do tempo, incorporada ao patrimônio dos moradores, mesmo em áreas consideradas de risco.

Esse assunto nos remete a um dos princípios basilares do direito, chamado princípio da segurança jurídica, qual seja, a lei declara o que é lícito e ilícito, vinculado ao valor de justiça da sociedade e essa declaração deve ser cumprida. Esse princípio visa assegurar a estabilidade e a certeza de que o Poder Público agirá respeitando o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido.

O Decreto-Lei nº 4.657/42, a antiga Lei de Introdução ao Código Civil (LICC), que teve o nome alterado pela Lei nº 12.376/2010, para Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), estabelece no art. 6º que a lei em vigor terá efeito imediato e geral, mas sempre respeitará o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. E explica no § 2º que se consideram adquiridos “os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixado, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem”. O começo do exercício dos direitos à propriedade de imóvel tem um termo pré-fixado e uma condição pré-estabelecida inalterável, ou seja, a utiliza-

20 COUTINHO, 2010, p. 314.

ção do bem imóvel de até 250m², sem oposição, por cinco anos ininterruptamente se o morador não for possuidor de outro imóvel. “El pasar del tiempo consolida el derecho de los pobladores y genera seguridad en su permanencia”²¹, ou seja, o passar do tempo, reforça os direitos das pessoas e gera segurança em sua permanência naquele local.

Para Hernando de Soto, escritor peruano que estuda assentamentos humanos e defende a valorização de imóveis como ativos, o primeiro passo para adquirir uma propriedade acontece quando o Estado não impede a ocupação de uma área e os invasores começam a edificar com materiais nobres. Estas edificações se convertem em um novo e poderoso instrumento de expectativa de direito relativo à propriedade. Porém, De Soto ressalta que há custos e limitações nessa expectativa de direito e que a informalidade é uma limitação para a compra e locação de imóveis, por isso insiste na importância dos títulos formais²².

Por outro lado, para Webb e seus colaboradores, a regularização e o registro são apenas outros fatores de construção do direito de propriedade. O direito de propriedade vai se construindo gradualmente e os benefícios do direito também são gerados de forma gradual e parcial, em cada uma das fases de construção do direito de propriedade, outros elementos – “elementos menores” – aportavam segurança ao direito que estava sendo consolidado: a permanência no imóvel, o transcurso do tempo, o pagamento de tributos e serviços, a edificação, os atos coletivos como a criação de associações de moradores e os atos estatais como a urbanização, o reconhecimento e a resolução de contingências; contribuíam para a construção do direito de propriedade de formas diferentes, mas relevantes²³.

Embora o direito de propriedade seja construído de forma gradual, quando o direito se torna adquirido, pelo transcurso do tempo, o ocupante de um imóvel pode e deve regularizar a propriedade do imóvel, ficando protegido de futuras mudanças legislativas sobre o mesmo tema. Há duas doutrinas com relação ao direito adquirido: uma entende que o direito adquirido é aquele que se integrou ao patrimônio; e a outra que é todo direito consequente de um fato idôneo. Um exemplo de fato idôneo é a posse de boa-fé e sem oposição, porém o ideal seria que os moradores que ocupam

21 WEBB; BEUERMANN; REVILLA, 2006, p. 19.

22 HERNANDO DE SOTO *apud* WEBB; BEUERMANN; REVILLA, 2006, p. 35.

23 WEBB; BEUERMANN; REVILLA, 2006, p. 17.

imóveis por mais de cinco anos, buscassem a integração dessa propriedade ao seu patrimônio através das medidas judiciais cabíveis.

Essas foram possibilidades de observar leis que se referem à posse, propriedade, usucapião, desapropriação, concessão de uso especial para fins de moradia, desocupações pela Defesa Civil e direito adquirido. A sequência das questões refletidas teve como objetivo adentrar progressivamente na questão da moradia em áreas de risco sob a ótica jurídica.

Se famílias ocuparam determinada área há mais de cinco anos, sem consentimento, mas não foram retirados pela fiscalização, podem adquirir a propriedade não somente através de ação de usucapião, mas também através de do Poder Público, que, fundado em necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, pode desapropriar para manutenção dessas famílias no local. Na legislação específica sobre interesse social há previsão de desapropriação para assentamento de posseiros em área urbana.

Para que a propriedade exerça a sua função social necessário se faz que o interesse público esteja acima do interesse particular. Se numa área pode ocorrer desabamento de casas e escorregamento de encostas, o interesse em não causar danos à população é público, por isso, juridicamente os gestores públicos têm poder para intervir, todavia têm, obrigatoriamente, que atuar, em conjunto com outras ações, para garantir o direito à habitação digna.

Essa intervenção estatal na propriedade pode ocorrer tanto para desocupações, como para impedir novas ocupações, ressaltando que a previsão legal determina que se houver essa intervenção, a população que já tem a propriedade do imóvel deve ser indenizada, seja pelo valor ou pela entrega de outro imóvel para que não seja ferido o direito à propriedade e o direito humano à dignidade.

Por fim, foi possível identificar diversos meios jurídicos de obter e regularizar uma moradia, que pode ser digna com a devida participação da população e responsabilização do Poder Público no cumprimento do que lhe compete.

4.2. Direito à dignidade e direito à moradia

A Constituição Federal determina no Art. 1º que a República Federativa do Brasil, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos, no inciso III - a dignidade da pessoa humana.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos confirma no artigo 1º que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos.

A dignidade das pessoas está vinculada a fatores subjetivos e objetivos. Na busca do significado dessa palavra depara-se com sinônimos como honra, decoro, autoridade moral. Os parâmetros que circunscrevem a ideia de dignidade, todavia, não são universais, mas variáveis, em diferentes sentidos, conforme os contextos, as estruturas e as relações sociais. Dignidade, contudo, geralmente remete à ideia de respeitabilidade. Tanto a pessoa humana precisa ser tratada com respeito, como sua moradia deve ser digna, com padrões aceitáveis de conforto, higiene e liberdade.

Conforme o Manual de Política Nacional da Habitação do Ministério das Cidades (2004), a elaboração e a implementação da Política Nacional da Habitação têm como principal meta garantir à população, especialmente a de baixa renda, o acesso à habitação digna, e considera fundamental, para atingir seus objetivos, a integração entre a política habitacional e a política nacional de desenvolvimento urbano.

Segundo o mesmo Manual, a Política Nacional de Habitação será regida por princípios como: direito à moradia, moradia digna, função social da propriedade urbana, questão habitacional como uma política de Estado, gestão democrática com participação dos diferentes segmentos da sociedade e articulação das ações de habitação à política urbana integrado com as políticas ambientais e sociais.

Percebe-se que a dignidade das pessoas também se vincula a essa participação no processo de construção das moradias. Uma das experiências que mais caracterizaram a valorização da dignidade das pessoas está no cooperativismo. É o que revela o estudo da cientista social Verônica Turrado²⁴, que apresenta alguns depoimentos emblemáticos nesse sentido, como o relato transcrito a seguir: “Aprendi que quando se junta um grupo, se tem condição de progredir. Um só não pode, mas todos com força-de-vontade e união, conseguem...” (cooperada). Outro depoimento que marca a dignidade recuperada: “Tudo que você vê aqui foi a gente que fez com muita luta e trabalhando junto...” (cooperado).

Nas concepções existentes sobre dignidade geralmente depara-se com a palavra respeitabilidade. O poder público também deveria buscar essa dignidade para os moradores de áreas de risco, tanto para os que mo-

24 TURRADO, 2007, p. 163.

ram, com medo de terem que desocupar seus imóveis, como para aqueles que realmente desocuparam seus imóveis por motivo de desabamentos ou ameaças de desabamentos. O primeiro passo, contudo, é ouvir, dar atenção e compreender o que significa a ideia de dignidade para essas pessoas, ou seja, passa primeiramente pelo respeito a diferentes formas de agir e pensar no mundo.

Essa respeitabilidade está principalmente em descobrir as reais necessidades desses moradores e envolvê-los no projeto desta nova residência. Muitos desses moradores de áreas consideradas de risco têm experiências de construção civil. Envolvê-los na construção de sua própria moradia significa o reconhecimento de seus saberes, o respeito de suas trajetórias, a valorização de seu trabalho e a aceitação de suas formas peculiares de existência. Participar do planejamento e da construção da casa própria devolve um pouco da dignidade, que eventos como os desastres teimam em levar quando associados ao desinteresse e à paralisia dos gestores do poder público, até porque este pode se valer de inúmeros instrumentos jurídicos previstos em leis para garantir moradia digna à população, como foi demonstrado neste artigo.

5. Considerações finais

A discussão, na prática, se pauta no fato de que muitas pessoas ficam na condição de dependentes do setor público após o desenrolar de eventos que as fazem desocupar seus imóveis e, depois de situações já traumáticas ainda se deparam com uma nova realidade, que não os indeniza, não os acolhe, apenas supre suas necessidades básicas. Na teoria de nossas leis, não deveria acontecer assim, pois vários institutos jurídicos já existem com os mecanismos necessários para que a Administração Pública possa agir, dentro da lei, e devolver uma moradia digna para essas pessoas. Assim sendo, também se faz necessário um trabalho educativo, com a conscientização da população envolvida sobre seus direitos.

Como contribuição, o texto em apreço levou a observação de que não há nenhum programa federal específico para entrega de casas populares para moradores de áreas de risco que desocuparam seus imóveis e nenhuma norma que determine um prazo limite para que as Prefeituras devolvam aos moradores que tiveram que desocupar seus imóveis, uma nova residência. Se houver uma norma do Governo Federal que imponha uma

penalidade aos municípios que não cumprirem determinado prazo, provavelmente, não ocorrerá tanto desrespeito à população atingida, principalmente nos casos de situação de emergência e estado de calamidade pública em que há o repasse de verbas.

Acredita-se que é possível a parceria entre o público e o privado na construção de moradias, mas entende-se também que há deveres que são dos entes públicos, pois constam na lei e devem ser cumpridos. As desapropriações de interesse social para a construção de casas populares precisam se tornar uma prática governamental, assim como tem sido as desapropriações para fins de reforma agrária ou de interesse econômico de grandes empreendimentos empresariais.

Conclui-se que muito ainda precisa ser feito para devolver aos moradores de áreas de risco a dignidade perdida nos casos de desocupações. Depende da participação de todos os habitantes nos conselhos municipais, na busca de informações e cobranças aos políticos, depende também de fiscalização dos órgãos responsáveis pelas obras e da elaboração de políticas públicas que planejem melhor as cidades e façam as desapropriações necessárias para fornecer condições, aos mais necessitados, de adquirir um imóvel seguro.

6. Referências bibliográficas

- AFFONSO, Carla S. do A. Baptista. *Impactos sociais dos desastres naturais: Estudo de caso na comunidade de Gentio – Município de Petrópolis (RJ)*. Dissertação de Mestrado, Mestrado Profissional em Defesa e Segurança Civil, Universidade Federal Fluminense (UFF). Niterói, 2009.
- BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. São Paulo: Editora 34, 2010.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil promulgada em 05 de outubro de 1988 – 45. Ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BRASIL. Decreto n. 7.257, de 4 de agosto de 2010. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/Decreto/D7257.htm> acesso em 01/06/2012.
- BRASIL. Decreto-Lei n. 271, de 28 de fevereiro de 1967. Disponível em <www4.planalto.gov.br/legislação> acesso em: 08/01/2012.
- BRASIL. Decreto-Lei n. 3.365, de 21 de junho de 1941. Disponível em <www4.planalto.gov.br/legislação> acesso em: 08/01/2012.

- BRASIL. Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm> acesso em 01/06/2012.
- BRASIL. Decreto n. 7.037, de 21 de dezembro de 2009. Disponível em <www4.planalto.gov.br/legislacao> acesso em: 15/08/2011.
- BRASIL. Emenda Constitucional n. 32, de 11 de setembro de 2001. Disponível em <www4.planalto.gov.br/legislacao> acesso em: 08/01/2012.
- BRASIL. Lei n. 4.132, de 10 de setembro de 1962. Disponível em <www4.planalto.gov.br/legislacao> acesso em: 15/08/2011.
- BRASIL. Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Disponível em <www4.planalto.gov.br/legislacao> acesso em: 08/01/2012.
- BRASIL. Lei n. 9.636, de 15 de maio de 1998. Disponível em <www4.planalto.gov.br/legislacao> acesso em: 08/01/2012.
- BRASIL. Lei n. 9.785, de 29 de janeiro de 1999. Disponível em <www4.planalto.gov.br/legislacao> acesso em: 08/01/2012.
- BRASIL. Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001. Disponível em <www4.planalto.gov.br/legislacao> acesso em: 15/08/2011.
- BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em <www4.planalto.gov.br/legislacao> acesso em: 15/08/2011.
- BRASIL. Lei n. 11.124, de 16 de junho de 2005. Disponível em <www4.planalto.gov.br/legislacao> acesso em: 02/09/2011.
- BRASIL. Lei n. 11.481, de 31 de maio de 2007. Disponível em <www4.planalto.gov.br/legislacao> acesso em: 08/01/2012.
- BRASIL. Lei n. 11.977, de 07 de julho de 2009. Disponível em <www4.planalto.gov.br/legislacao> acesso em: 15/08/2011.
- BRASIL. Lei n. 12.340, de 1º de dezembro de 2010. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/Lei/L12340.htm> acesso em 01/06/2012.
- BRASIL. Lei n. 12.376, de 30 de dezembro de 2010. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12376.htm#art2> acesso em 01/06/2012.
- BRASIL. Lei n. 12.424, de 16 de junho de 2011. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12424.htm> acesso em 12/04/2012.
- BRASIL. Lei n. 12.608, de 10 de abril de 2012. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12608.htm> Acesso em 12/04/2012.

- BRASIL. Medida Provisória n. 2.220 de 04 de setembro de 2001. Disponível em <www4.planalto.gov.br/legislação> acesso em: 08/01/2012.
- BRASIL. Ministério das Cidades. *Manual de Política Nacional da Habitação do Ministério das Cidades*. Brasília, 2004.
- BRASIL. Ministério da Integração Nacional. *Manual de desastres humanos: desastres humanos de natureza tecnológica – V2.- I parte/Ministério da Integração Nacional*. Secretaria Nacional de Defesa Civil – Brasília: MI, 2003.
- COUTINHO, Laura. *Hernando de Soto e sua tentativa de solucionar o mistério do desenvolvimento*. Revista Direito GV. São Paulo: 2010. p.313-319. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v6n1/15.pdf>>. Acesso Dez. 2012.
- DECLARAÇÃO Universal Dos Direitos Humanos. Disponível em <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm> acesso em 01/06/2012.
- DI PRIETO, Maria Sylvia Zanella. *Manual de Direito Administrativo*. 14.ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- GIDDENS, Anthony. *As consequências da modernidade*. 2.ed. São Paulo: Editora da UNESP, 1991.
- GOMES, Maria de Fátima Cabral Marques, FERNANDES, Lenise Lima. *A mercantilização da cidade e a questão do desenvolvimento local. O Social em Questão*, Ano X, nº 18. p.129-149, 2007.
- HOUAISS, Antonio; VILLAR, Mauro de Salles. *Minidicionário Houaiss da língua portuguesa*. 2.ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2004.
- MARCHEZINI, Victor. *Desafios de gestão de abrigos temporários: uma análise sociológica de inseguranças e riscos no cotidiano em famílias abrigadas*. 2010. 218 f. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Universidade Federal de São Carlos. São Carlos. 2010. p.67.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 33.ed. atual. São Paulo: Editora Malheiros, 2007.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 13.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.
- NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. *Posse e Propriedade*. 2.ed. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.
- PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 16.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

- PINHEIRO, Otilie Macedo. *Plano diretor e gestão urbana*. 1.ed. Florianópolis: Departamento de Ciências da Administração/UFSC. Brasília: CAPES: UAB, 2010.
- TURRADO, Verônica. Assim a terra como o teto: a encruzilhada dos pobres e a produção social do habitat. In: *O Social em Questão*, Ano X, nº 18. p.151-170, 2007.
- VALENCIO, Norma. et al. *Sociologia dos desastres: construção, interfaces e perspectivas no Brasil*. São Carlos: Rima Editora, 2009. pp. 3-18.
- VALENCIO, Norma. et al. *A produção social do desastre: dimensões territoriais e político-institucionais da vulnerabilidade nas cidades brasileira frente às chuvas*. Revista Teoria & pesquisa, São Carlos, v. 44-45, jul-dez./2004. pp. 67-115.
- WEBB, Richard; BEUERMANN, Diether; REVILLA, Carla. *La Construcción del Derecho de Propiedad. El caso de los asentamientos humanos en el Peru*. 1.ed. Colégio de Notários de Lima, Peru: 2006. Disponível em <[HTTP://institutodelperu.org.pe/descargas/Publicaciones/DelInstitutodelPeru/LIB/2006_webb_beuermann_revilla_derecho_de_propiedad.pdf](http://institutodelperu.org.pe/descargas/Publicaciones/DelInstitutodelPeru/LIB/2006_webb_beuermann_revilla_derecho_de_propiedad.pdf)>

Recebido em junho de 2012

Aprovado em dezembro de 2012